ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 006
MADRID
C/ GARCIA GUTIERREZ, 1
Tfno: 917096808/917096474
Fax: 917096475

NIG: 28079 27 2 2014 0001760
GUB11

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000085 /2014

PIEZA 9

A U T O

En Madrid, a veintitrés de Marzo de dos mil veintiuno.

HECHOS

UNICO: Por la representación procesal de la persona jurídica INDRA SISTEMAS SA, se presentó escrito nº 5858/21 con fecha de entrada en este Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional de 23/02/2021, en el que se solicita el sobreseimiento parcial y archivo de las actuaciones respecto de esta.

De este escrito se dio traslado al Ministerio Fiscal. Con fecha 9 de marzo de 2021 tuvo entrada en este Juzgado Central de Instrucción el escrito del Ministerio Fiscal que se opone al sobreseimiento de la mercantil INDRA.

Dada cuenta de este último dictamen, quedaron las actuaciones sobre la mesa de S.Sª para su resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Solicitud de sobreseimiento por la mercantil INDRA SISTEMAS S.A.(INDRA).

La persona jurídica INDRA SISTEMAS S.A.(INDRA)fue llamada como investigada en este procedimiento de Diligencias Previas nº

85/2014, dentro de la Pieza Separada nº 9, por auto de 2 de septiembre de 2019, por el que se acordó su imputación como consecuencia de los hechos que se relatan en esta resolución.

En este sentido, el auto de fecha 2 de septiembre de 2019 señala;

"*La mercantil INDRA es uno de los principales proveedores de ICM que resultó beneficiado en las adjudicaciones del Ente, y parte singular en el concierto urdido por dirigentes del PPCM para utilizar las arcas públicas de la entidad ICM como fuente de ingresos del partido. Dicha mercantil, con la participación activa de los investigados Javier DE ANDRÉS GONZÁLEZ, Consejero de la sociedad y Santiago ROURA LAMA, Director General de operaciones, y también de quien presidía en la fecha de los hechos su máximo órgano de administración, con funciones de supervisión y control de los órganos ejecutivos y equipo de dirección, Francisco Javier MONZÓN DE CÁCERES, se convertiría en instrumento de desvío de los fondos públicos de ICM, y en la caja pagadora de servicios electorales prestados encubiertamente al PPCM y de otras deudas del partido o de sus dirigentes.*

También participaría el responsable de los procesos Electorales, Jesús Vicente GIL ORTEGA GARCÍA, con quien se reuniría el investigado Alejandro DE PEDRO para concertar como haría llegar la mercantil INDRA, a la sociedad EICO, el dinero que les solicitaba el investigado José MARTÍNEZ NICOLÁS desde ICM.

La pleitesía de INDRA tuvo su causa en las adjudicaciones de que fue objeto, entre indiciariamente otras, de los contratos electorales licitados desde ICM en los años 2007 y 2010, para prestar el servicio de asistencia técnica para la infraestructura necesaria para el desarrollo de los procesos electorales de los años 2007 y 2011. También le sería adjudicado bajo ese mismo concepto el contrato licitado en el año 2014 para las elecciones del año 2015, aunque las detenciones practicadas en el año 2014 en el marco de la operación "Púnica" obligaron a los directivos de ICM a desistir de dicho contrato.

La mercantil INDRA nunca activó ni aplicó protocolo alguno dirigido a evitar la comisión de hechos delictivos. Su Presidente, Francisco Javier MONZÓN DE CÁCERES, y los directivos Javier DE ANDRÉS GONZÁLEZ y Jesús Vicente GIL ORTEGA GARCÍA, intervendrían en la decisión de la realización de entregas de dinero en efectivo a quien se les indicaba desde los altos puestos del PPCM, en la adjudicación de

contratos de cobertura, o en el pago de facturas a las empresas del entramado de confianza del PPCM, que recogían trabajos que nunca se realizaron. El investigado Santiago ROURA LAMA, junto a los también investigados DIEGO MORA BOROBIA y CRISTINA BOMBÍN DEL PALACIO, Director de Sistemas y Gerente Senior, respectivamente, ejecutarían las decisiones que se tomaban o aprobaban en el seno de la mercantil.”

Tal y como se relata en el escrito de la defensa, los hechos atribuidos a la persona jurídica INDRA se calificaban en la mencionada resolución de la siguiente manera; "Se acuerda la imputación de la persona jurídica INDRA como presunta autora de un delito continuado de cohecho previsto en el artículo 427 bis, en virtud de lo dispuesto en el art. 31 bis CP."

Sostienen la defensa en su escrito que la referida mercantil tenía instaurado, desde antes de que fuera llamada como investigada, un sistema de compliance eficaz dirigido a evitar -precisamente- la comisión de delitos de la naturaleza del que fue objeto de imputación.

En este sentido, se solicita el sobreseimiento precisamente al entender que la existencia del programa de cumplimiento y prevención eficaces justifica que no se pueda seguir adelante con el procedimiento frente a la mercantil.

Entiende la representación procesal de la mercantil que una vez realizadas todas las diligencias necesarias y pertinentes, ha quedado acreditado que las conductas presuntamente realizadas por algunos de sus profesionales no pueden ser atribuidas la persona jurídica en su conjunto, al no concurrir los requisitos de imputación emanados del artículo 31 bis del Código Penal.

En particular, se señala que INDRA contaba con un completo modelo de cumplimiento normativo eficazmente implementado. Asimismo, se afirma que los presuntos actos atribuidos a diversos trabajadores de la entidad se realizarían, en su caso, eludiendo fraudulentamente los controles y medidas de supervisión adoptadas por INDRA, y que tan pronto tuvo conocimiento de ello la entidad reaccionó con rigor y contundencia.

El escrito de la representación procesal de INDRA refiere el informe pericial elaborado por Auren Auditores SP (T203, f 118.762 y ss), del que infiere que confirma que no han existido sobrecostes, duplicidades o irregularidades similares en la oferta, adjudicación y ejecución de los servicios

prestados por INDRA en los procesos electorales en que participó.

En cualquier caso, se trata de una cuestión sobre la que ya se denegó por este Magistrado la práctica de las diligencias interesadas por el Fiscal, por auto de 26/10/2020, el cual fue confirmado por Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la AN de 17/02/2021.

Tras el dictamen de esta última resolución, entiende la parte que nos encontramos en el momento procesal oportuno para revisar la oportunidad de mantener la imputación de la persona jurídica INDRA, al considerar que el auto de 17/02/21, que rechaza la posibilidad de practicar más diligencias de investigación en esta Pieza Separada nº 9, permite concluir que ha alcanzado el grado de desarrollo adecuado para que el órgano instructor adopte alguno de los pronunciamientos previstos en el art. 779 LECrim.

Recuerda la defensa de INDRA a este respecto, que, como ha venido destacando el Tribunal Supremo, "para entrar en el acto del juicio oral no basta con una parte legitimada dispuesta a sostener la acusación (artículo 782.2). Es necesario, además, que un órgano con funciones jurisdiccionales considere 'razonable' esa acusación" (Autos de 28 de abril de 2016 y de 17 de enero de 2019).

Así las cosas, recuerda la parte que acreditar la existencia de un "defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión" (STS 221/2016, de 16 de marzo) constituye el presupuesto necesario para fundar la responsabilidad penal de una persona jurídica.

La STS 154/2016, de 29 de febrero, señala que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa "en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización", por lo que solo podrá afirmarse tal responsabilidad cuando el hecho típico de referencia sea consecuencia de tal "déficit de organización" en el sistema de cumplimiento normativo. En semejantes términos se ha pronunciado este Juzgado en su Auto del pasado 13 de enero de 2020, destacando, con invocación de la citada STS 221/2016, que el fundamento del delito corporativo radica en "el defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica".

Se afirma que INDRA ha venido desplegando la máxima diligencia en la implantación, aplicación y mejora constante de un modelo de cumplimiento penal acorde a tales estándares, desarrollando un amplio conjunto de medidas de prevención, detección y control de riesgos penales a fin de implantar en su organización y funcionamiento una "cultura corporativa de respeto a la Ley" —elemento clave para valorar la eficacia de los modelos de organización y gestión según la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado y la jurisprudencia de la Sala Segunda (STS 154/2016, de 29 de febrero; 516/2016, de 13 de junio)-.

Se señala por la defensa de la mercantil que como se refleja en el Informe elaborado por la Unidad de Cumplimiento que aporta con un escrito de 5 de diciembre de 2019 (Tomo 274, ff. 101.173 ss.), y según manifestó el representante legal de INDRA en su declaración del pasado 10 de octubre de 2019, ya desde el año 2001 la entidad contaba con un Código de Conducta Profesional en el que se establecían normas de actuación de obligado cumplimiento para directivos y empleados. Fundamentado en seis valores básicos que debían regir la actividad de INDRA —satisfacción del cliente, excelencia, desarrollo del capital humano, integridad, innovación y rentabilidad-, dicho Código incluía una Guía de Comportamiento, que incorporaba una serie de normas de actuación de obligado cumplimiento para todos los empleados de INDRA.

Tras la entrada en vigor de la L.O. 5/2010, que, como es sabido, introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en febrero del año 2011 se aprueba el Programa de Cumplimiento 2011, en el que, partiendo de directrices, valores y principios ya presentes en el Código Ético de 2009, INDRA refuerza sus estándares de cumplimiento y cultura corporativa.

Tras un amplio y detallado repaso del sistema implantado en la entidad, se refiere en el escrito que INDRA ha venido desarrollando diferentes procedimientos y políticas específicas dirigidas a regular y organizar la gestión económica y operacional, en las distintas áreas funcionales en que se diversifica la compleja actividad de una entidad de las dimensiones, muchas de las cuales tienen también una decisiva funcionalidad en la prevención del fraude y la corrupción.

Se refiere expresamente la defensa de la entidad a la normativa interna sobre cajas y anticipos que estuvo vigente en INDRA entre noviembre de 2009 y junio de 2017 —fecha en la que decae la necesidad de mantener vigente dicha normativa por

haberse cancelado la práctica totalidad de las cajas en las sucursales de INDRA en España-. El Manual desarrollado al efecto establecía la posibilidad de crear tales cajas en los distintos centros de trabajo, con la finalidad de facilitar dinero en efectivo a los empleados que lo precisaran para su desempeño profesional, estando por tanto autorizados a utilizarlo únicamente para sufragar gastos de viaje o de representación y obligados a justificar tales gastos con los correspondientes recibos o facturas.

Entiende la defensa de la mercantil que en la presente causa no se ha acreditado que por parte de su representada se haya incurrido en ese incumplimiento de los deberes de vigilancia y control, entendiendo que la carga de la prueba correspondería a la acusación (SSTS 221/2016).

Es importante subrayar, en este sentido, que no estando ante un sistema de responsabilidad objetiva, rechazado expresamente por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la indiciaria existencia de conductas ilícitas cometidas por personas físicas en el seno de INDRA no puede constituir siquiera indicio de ese defecto estructural de organización que conformaría el "delito corporativo", puesto que el hecho de referencia y el hecho propio de la persona jurídica constituyen dos elementos distintos, con diferentes substratos fácticos, por tanto, dado que, como destaca la jurisprudencia, "cada uno de ellos es responsable de su propio injusto" (S TS 221/2016, de 21 de marzo).

En este sentido, la propia Fiscalía General del Estado pone de manifiesto en la Circular 1/2016, que la comisión del delito de la persona física "no invalida necesariamente el programa de prevención, que puede haber sido diseñado e implementado adecuadamente sin llegar a tener una eficacia absoluta" (Apdo. 5.3, pág. 44). Destaca también, en esa misma línea, que la idoneidad del modelo de cumplimiento se establece en el Código Penal "con carácter relativo, admitiendo como eficaz un programa que solo permite 'reducir de forma significativa' el riesgo de comisión del delito" (Ibid.)

Puede compartirse que el Legislador adopta una "adjetivación imprecisa quo obligará al juez a efectuar un difícil juicio hipotético y retrospectivo sobre la probabilidad que existía de la comisión de un delito que ya se ha producido"; lo que, pese a ello, resulta indudable de la voluntas legis es que la eficacia del programa no se exige con carácter absoluto —resultaría, sin duda, desproporcionado-, sino que para eximir de responsabilidad a la persona jurídica bastará con que pueda concluirse que el programa de cumplimiento era, desde una

perspectiva ex ante, razonablemente idóneo para reducir la probabilidad de comisión de hechos delictivos en su seno; no pudiendo por ello, descartarse tal idoneidad por el hecho de que, ex post, se haya objetivado (en el nivel indiciario en que nos movemos) la comisión de hechos presuntamente delictivos.

Conviene tener presente, además, que el Legislador penal exige que el incumplimiento de los deberes de vigilancia sea grave, por lo que no bastará con una quiebra u omisión puntual y esporádica de los mecanismos de prevención, sino que será preciso acreditar que el programa de cumplimiento adolecía de déficits relevantes (lo destaca la Circular FGE 1/2016, pág. 21) y, además, que fueron esos déficits los que permitieron o facilitaron la comisión de los hechos delictivos.

Por lo demás, la entidad del incumplimiento es también resaltada por el Tribunal Supremo, exigiendo que estemos ante un "defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión" (STS 221/2016, de 21 de marzo; 123/2019, de 8 de marzo). Sensu contrario, aun cuando pudiera concluirse que, en el caso concreto, el delito del trabajador o directivo de una empresa se hubiera cometido aprovechando un defecto de control, ello no será suficiente para fundar la responsabilidad de la persona jurídica si se determina que ese hueco o laguna en el sistema de vigilancia tenía un carácter puntual o coyuntural, y no respondía a un déficit estructural. Expresado desde otra fórmula que ha hecho fortuna en esta discusión: lo decisivo es que la empresa, a través de su modelo de prevención de delitos, haya hechos esfuerzos serios por implantar una "cultura de cumplimiento corporativo" (Circular FGE 1/2016, p. 64; SSTS 154/2016, de 29 de febrero; 123/2019, de 8 de marzo).

Por todo ello, considera la defensa de INDRA que resulta acreditado que INDRA contaba, ya al tiempo de los hechos, con un modelo de cumplimiento normativo idóneo y eficaz para prevenir, en términos razonables, la comisión de hechos delictivos, y que los modelos de organización y gestión adoptados por el Consejo de Administración son acordes a las exigencias establecidas por el Código Penal (art. 31bis. 5 CP), por lo que no resulta exigible responsabilidad penal alguna a la persona jurídica, debiendo dictarse, en consecuencia, el sobreseimiento provisional respecto de la misma.

SEGUNDO. – Oposición al archivo por el Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal se opone al sobreseimiento de la causa respecto de la mercantil INDRA.

Entiende el Fiscal que la solicitud de archivo no se efectúa en el momento procesal oportuno, al considerar que restan aun diligencias que practicar.

Así, el Ministerio Público entiende que todavía no se han realizado todas las diligencias necesarias y pertinentes, ya que la investigación sigue abierta hasta que finalicen los plazos fijados por ley para su conclusión.

En este sentido, se afirma por el Ministerio Fiscal que no cabe confundir una referencia efectuada al resolver una apelación frente a la denegación de unas diligencias, y que la instrucción se haya dado por concluida, pues tal no es ni el contenido del auto ni la realidad de la presente pieza.

A este respecto, se afirma que está pendiente "la práctica de determinadas diligencias solicitadas por las partes y por el Ministerio Fiscal, dirigidas a esclarecer los hechos relativos al desvío de fondos públicos desde ICM, utilizando a la mercantil INDRA, y principalmente a identificar a sus autores."

Se refiere en el informe que la persona jurídica INDRA, en esencia, ha reconocido los hechos que se le imputan. Así, se explica que "en su intención de colaborar en los hechos que se investigan, ha venido presentando distintos escritos, donde admite la posible falsedad de las facturas presentadas al cobro por la sociedad FORMASELECT CONSULTING (escrito de fecha entrada 8.5.2017) e informa sobre las dudosas relaciones comerciales mantenidas entre INDRA y la mercantil LATA LATINA (escrito fecha entrada 13 de marzo de 2020. Fs. 107.144 y Ss), que han permitido conocer que indiciariamente también está sociedad habría canalizado el capital público indiciariamente malversado.

El Fiscal adjunta a su escrito un informe de la Unidad de Apoyo de la AEAT de fecha de entrada a la Fiscalía Especializada del 18 de febrero de 20[2]1 y alude a otro informe del año 2013 denominado "informe por delito contra la hacienda pública por la declaración del impuesto de sociedades del ejercicio 2013 por la facturación recibida por INDRA SISTEMAS SA de las sociedades LATA LATINA SL (B83021378) y FORMASELECT CONSULTING SL (B84746452)".

Según se afirma por el Ministerio Fiscal, el hecho que INDRA no reconozca la realidad de las facturas que se recogen en el

informe del año 2013 "es un claro indicio de que las mismas recibían los pagos por otra causa, lo que, unido a las declaraciones testificales, dota de seria credibilidad a que a través de INDRA se estaba pagando a proveedores del PPM que no se declaraban desde dicha formación política."

El Fiscal recuerda que una de las diligencias cuya práctica ha interesado es la declaración como investigados a Tomás Contreras del Pino y José Antonio Macho Gutiérrez, quienes, se señala que la propia INDRA identificó como los responsables de la solicitud de los proyectos facturados y de ordenar su pago (escrito de 28.4.2017, Fs. 71.345 y Ss). Por este motivo al Fiscal le "llama la atención, que ahora la persona jurídica alegue en su escrito la conclusión de la investigación en la pieza."

Se hace mención en el dictamen del contrato adjudicado desde ICM a INDRA, denominado "Normalización de la difusión en iniciativas Open Goverment en el marco de las redes sociales integradas en portales de Madrid.org 2011-2012".

También se hace referencia a la denuncia presentada por quien fuese Gerente de ICM, Blás Labrador, quien en escrito presentado en la Fiscalía Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, incorporado a las actuaciones, pone en duda la realidad de los trabajos facturados por INDRA a ICM, relativos a los contratos públicos de mantenimiento de aplicaciones, lotes 1 y 3 (CMMA).

Se refiere en el informe que la investigación del presunto desvío de los fondos públicos de ICM se inició en las DP 91/2017 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional y todavía no consta en las presentes diligencias todo el material que formaba parte de dicha investigación.

EL Ministerio Fiscal discrepa de la interpretación que la defensa de INDRA realiza del auto del Instructor, de fecha 26 de octubre de 2020 y del auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la AN de 17 de febrero de 2021, al entender que no cierra la posibilidad de practicar nuevas diligencias, sino que "se limitan a desestimar diligencias de prueba que fueron solicitadas por el Ministerio Fiscal en escrito de fecha 9 de julio de 2020, sin mayor alcance"

Señala el Fiscal que, revisadas las actuaciones, ha comprobado que la documentación que se interesó en su escrito de fecha 9 de julio de 2020, y que fue desestimada por auto de 26 de octubre de 2020, confirmado por auto de la Sección Cuarta de

17 de febrero de 2021, "formó parte de la causa conocida como "Lezo", y que debía haber sido incorporada a las diligencias de referencia", interesando su unión de forma urgente.

Por lo que respecta al dictamen pericial elaborado por Auren Auditores SP sobre la prestación de servicios de INDRA en los procesos electorales celebrados en la Comunidad de Madrid en los años 2007, 2011 y 2015 se afirma "No podemos olvidar que dicho dictamen pericial es de parte". Añadiendo que "Será necesario que el instructor encargue un informe pericial técnico que analice los expedientes de contratación y las ofertas presentadas, en aras de esclarecer los hechos, no olvidemos, denunciados por un directivo del propio órgano público contratante."

Por lo que respecta al sistema de cumplimiento normativo de prevención de delitos de la persona jurídica INDRA, el Ministerio Fiscal señala que:

"La mera existencia de un programa de cumplimiento normativo, en sí, únicamente es un indicio muy vago de la posible exoneración prevista en el código penal, pues no vale de nada tener implementado tal programa si luego el mismo resulta plenamente ineficaz, o simplemente, no se ejecuta correctamente por su responsable.

En este sentido habría que tomar declaración a tal responsable, comprobar qué medidas se llevaron a cabo y explicar cómo es posible que se retirase dinero en efectivo de las cuentas en tales cantidades, así como oficiar a las sucursales a efectos de comprobar qué personas y en qué fechas concretas efectuaron tales retiradas. Lo cierto es que, ya desde el 2010 se contaba –como expone la mercantil- con un programa de cumplimiento normativo, al igual que cierto es, que tal programa, o bien no descubrió nada, o bien se descubrió, pero no se denunció."

Señala el Ministerio Fiscal que "la investigación ha obtenido elementos probatorios sólidos, que están evidenciando un desvío millonario de fondos públicos, sustraídos al ente público ICM.

Las declaraciones de testigos e investigados, e incluso la propia colaboración de la persona jurídica INDRA, han permitido conocer de la indiciaria participación en los hechos de directivos de INDRA, al más alto nivel.

La investigación de las actuaciones, presuntamente delictivas, no ha concluido.

El abono de facturas falsas conllevó su validación por diferentes directivos y responsables de INDRA, como queda probado en las autorizaciones internas de INDRA para el pago de las facturas presentadas desde el año 2008. No se trata de un hecho aislado o puntual."

El Fiscal pone de relieve "los sospechosos compromisos asumidos por INDRA, con la sociedad LATA LATINA, difíciles de esconder a una unidad de cumplimiento, de haber sido efectiva."

El Ministerio Público menciona el informe presentado por la representación procesal de INDRA con fecha 20 de diciembre de 2019, (Fs. 101682 y Ss) que incorporaba informe de la Unidad de Cumplimiento sobre anticipos en efectivo.

Por su parte el Fiscal aporta junto a su dictamen un informe de la Unidad de Apoyo a la Fiscalía de la AEAT relativo a las disposiciones de efectivo realizadas por INDRA SISTEMAS SA, que incorpora la información localizada en la Base de Datos de la Agencia Tributaria.

"El informe recoge las disposiciones en efectivo realizadas entre los años 2010 a 2014 de las cuentas bancarias de INDRA y las personas autorizadas en las mismas, aunque tendrá que preguntarse a INDRA y solicitarse de las entidades bancarias que precisen a que obedecieron dichas retiradas de fondos.

Las disposiciones de efectivo localizadas, superiores a 3.000,00 euros, suman los siguientes importes por años:
2010: 44.783.028,98 euros
2011: 732.166,29 euros
2012: 480.643,70 euros
2013: 328.687,76 euros
2014: 115.034,18 euros"

Así las cosas, para el Fiscal debe desestimarse el archivo solicitado al entender que aún quedan pendientes importantes y pertinentes diligencias a practicar, debiendo de recordar que, ante un plazo límite de instrucción actualmente previsto para julio, lo que procede es realizar las mismas con la mayor celeridad.

TERCERO. – Presupuestos jurídicos para el sobreseimiento de una persona jurídica investigada.
El hecho de dirigir el proceso penal contra una persona determinada comporta siempre graves consecuencias para esta. Esta afectación se da tanto en el ámbito de las personas

físicas como en el de las jurídicas, como es el caso de la que se refiere la presente resolución.

El sometimiento a investigación, mediante la imputación de hechos delictivos, supone, o puede suponer, una afectación del principio de presunción de inocencia entendido como estándar que garantiza el estatuto de libertad de los ciudadanos.

Es por ello, que esta actuación procesal reclama un fundamento indiciario que justifique, precisamente, la necesidad de la limitación. Dicho de otra manera; solo cuando haya razones que justifiquen la llamada al proceso como investigado, deberá impelerse a una persona a ejercitar el derecho de defensa.

El juez de instrucción, como recuerda de forma *admonitiva* el Tribunal Constitucional -SSTC 41/98, 87/2001- debe administrar de forma responsable y razonable las reglas de imputación no sometiendo al proceso penal a ninguna persona si no hay causa para ello y no manteniendo dicho efecto de imputación si desparecen las causas o razones que lo justificaron.

Por regla general, cuando un juez se enfrenta a la decisión de pronunciarse sobre la oportunidad de seguir manteniendo a una persona física como investigada, debe hacerlo en consideración a un doble pronóstico, por un lado, de presunta tipicidad de los hechos justiciables y, por otro, en su caso, de suficiencia indiciaria objetiva y subjetiva de los mismos.

De ahí que cuando falte alguno de los dos presupuestos, resulte obligado, por exigencias derivadas del principio de presunción de inocencia ordenar la decisión de crisis anticipada que proceda, ya sea el sobreseimiento libre, por falta de tipicidad de los hechos justiciables, ya sea el sobreseimiento provisional por debilidad indiciaria, objetiva o subjetiva (STC 186/90).

En el presente caso nos encontramos ante una persona jurídica (INDRA), cuya situación procesal como sujeto pasivo exige un análisis específico, debiendo empezar por una somera referencia al fundamento de la responsabilidad penal de una persona jurídica, pues ello nos permitirá avanzar sobre las razones en las que la defensa fundamenta la solicitud de sobreseimiento.

La jurisprudencia se ha decantado desde su primer pronunciamiento sobre esta materia por la tesis de la

autorresponsabilidad[1]. "Es decir responsabilidad por un hecho propio que vendría constituido por la omisión de esas prevenciones y mecanismos internos que se erigen en concacusa imprudente de la conducta delictiva del directivo o empleado".[2]

Así las cosas, se viene defendiendo como consecuencia en el plano teórico de la "autorresponsabildiad" como fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que "*corresponderá a la acusación acreditar la culpabilidad de la persona jurídica (es decir, la presencia de un defecto de organización; o desde el reverso, la ausencia de un programa de cumplimiento eficaz)*"[3].

A la responsabilidad penal de la persona jurídica se puede llegar en esencia por dos vías a tenor del art.31 bis del Código Penal. En ambos casos se requieren unos presupuestos comunes (comisión de uno de los delitos expresamente previstos y que la conducta delictiva redunde de forma directa o indirecta en beneficio de la entidad):

a) El primer supuesto, consiste en que el delito haya sido perpetrado por un representante legal o por quienes individualmente o como integrantes de un órgano están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control en su seno.

En este primer supuesto, tras la reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se prevé la exclusión de la responsabilidad penal de la Persona Jurídica como consecuencia de la implantación de un modelo de organización y prevención en los términos previstos en el art.31 bis 2 CP.

b) El otro caso es la comisión de delito por empleados de la persona jurídica que estuviesen sometidos a su autoridad y que actuasen en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta de ellas. Aquí la afirmación de la responsabilidad penal solo podrá hacerse si se constata que hubo un déficit de control sobre tal subordinado, atendidas las concretas circunstancias

---

[1] Sentencia Sala Segunda TS núm. 514/2015, 2 septiembre: «*ya se opte por un modelo de "responsabilidad por el hecho propio", ya por una fórmula de "heterorresponsabilidad", parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal*».

[2] Del Moral García, A. A vueltas con los programas de cumplimiento y su trascendencia penal en "Revista de Jurisprudencia", Ed. Lefebre, 15/10/2017.

[3] Del Moral García, A. *(idem)*.

del caso. El incumplimiento por parte de los responsables de la entidad de sus deberes de control, vigilancia o supervisión sobre el empleado ha de ser grave.

En este segundo supuesto ya desde la reforma de 2010 implícitamente se reconocía la eventual exoneración de la persona jurídica, si tenía implantado de un plan de prevención de riesgos penales.

De este modo, la responsabilidad penal de una persona jurídica exige tres requisitos positivos; un delito de los expresamente previstos; cometido por directivo o un empleado no adecuadamente controlado; y que reporte beneficios a la entidad-, y uno negativo: que no exista un programa de cumplimiento que se pueda considerar adecuado o eficaz en un juicio ex ante (en un juicio ex post, siempre será ineficaz).

Así pues, la faz negativa de esa responsabilidad (que quedará excluida) será la existencia de mecanismos efectivos de exclusión o disminución relevante del riesgo de perpetración de delitos en la empresa[4].

Si la ausencia de medidas eficaces de prevención es un elemento constitutivo de la misma responsabilidad penal y por tanto solo cuando haya quedado debidamente acreditada podrá exigirse la misma, la consecuencia es que la prueba corresponderá a la acusación como proclama sin vacilación alguna la STS 221/2016, de 16 marzo[5].

La propia Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado alude a que el hecho de que en efecto se haya cometido un delito no basta sin más para descalificar al plan de cumplimiento. Siempre hay un riesgo que no puede ser anulado. En un orden de cosas inverso también han de rechazarse los planes de cumplimiento puramente formales.

CUARTO.- La resolución del archivo resulta procesalmente oportuna.

---

[4] Sentencia TS 583/2017, de 19 julio.

[5] STS 221/2016, de 16 marzo «en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia **impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión.** Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos –pericial, documental, testifical– para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad»

La primera cuestión que convienen analizar, en orden a la resolución del sobreseimiento interesado por la defensa, es la relativa al momento procesal; ¿se puede acordar en este momento el archivo interesado por INDRA?

La respuesta a esta pregunta se encuentra íntimamente vinculada a la razón esencial sobre la que se sustenta la petición de archivo; la eficacia del programa de cumplimiento de la persona jurídica investigada.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la valoración del alcance del programa de cumplimiento de una persona jurídica es función jurisdiccional.

No cabe otra posibilidad que no sea la de reconocer que en nuestro ordenamiento jurídico esta valoración corresponderá al Juez, pues nuestro sistema pivota sobre la valoración judicial, lo que determina la necesidad de un procedimiento penal en trámite en cuyo seno la acusación aporte los elementos de cargo necesarios para que el Juez pueda pronunciarse sobre la eficacia de dicho cumplimiento.

A la acusación corresponde la función de aportar los elementos de indiciarios que acrediten la existencia de un incumplimiento grave por parte, por la persona jurídica investigada, de los deberes de supervisión[6], y al Juez, en consecuencia, la de valorar su alcance, delimitándose dos funciones nítidamente diferenciadas.

En segundo lugar, debemos entender que la valoración puede hacerse en la fase de instrucción, una vez que se entienda agotada la misma, tal y como ocurre con cualquier otro investigado.

No hay ningún obstáculo para que, al igual que ocurre con las personas físicas, tratándose de una persona jurídica investigada, llegado el momento en el que se han practicado todas las diligencias de investigación, pueda el Juez valorar, a partir de los indicios aportados por la acusación, si se dan los presupuestos que justifican mantener la imputación del ente corporativo.

De este modo, la investigación de las personas jurídicas, como las físicas, deberá someterse al examen de doble pronóstico antes mencionado (aparente tipicidad de los hechos justiciables y suficiencia indiciaria objetiva y subjetiva de los mismos) en la fase de instrucción del procedimiento penal,

---

[6] Sentencia TS 583/2017, de 19 julio

sin que sea necesario diferir la evaluación para el acto del juicio oral, cuando sea evidente que en la fase preparatoria puede decretarse la crisis anticipada.

En consecuencia, en la medida en que la eficacia del programa de cumplimiento normativo es un elemento esencial sobre el que se fundamenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y visto que, sin este presupuesto no puede existir dicha responsabilidad, tratándose de un presupuesto del tipo penal, resulta oportuno en este momento entrar a valorar sobre su efectividad.

Sostiene la defensa de la persona jurídica INDRA que la fase de instrucción ya está agotada respecto de la sociedad mercantil INDRA, aduciendo en este sentido el auto de la sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de febrero de 2021[7], por el que se desestima el recurso de apelación contra el auto de 26 de octubre de 2020, que desestimaba las diligencias interesadas por el Fiscal en su escrito de 9 de julio de 2020 (RG 2654/20). Entiende la defensa de INDRA que de esta resolución puede inferirse que la Pieza separa nº 9 ha alcanzado el grado de desarrollo adecuado para que el órgano instructor adopte alguno de los pronunciamientos previstos en el art. 779 LECrim.

El Ministerio Fiscal se opone abiertamente a esta interpretación, considera que la investigación sigue abierta hasta que finalicen los plazos fijados por la Ley para su conclusión.

Señala el Fiscal, que está pendiente la práctica de determinadas diligencias solicitadas por las partes y por el Ministerio Fiscal dirigidas a esclarecer los hechos relativos al desvío de fondos públicos desde ICM, utilizando la mercantil INDRA, y principalmente a identificar a sus autores.

---

[7] Auto nº 85/2021, de 17 de febrero de 2021, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuyo razonamiento jurídico SEGUNDO dispone; "*El Ilmo. Sr. Magistrado Juez desestima la petición entendiendo que las diligencias solicitadas se fundamentaban en unos supuestos indicios que él no compartía; y este Tribunal considera que tras una larguísima instrucción que se inició hace ya más de 7 años, las diligencias que se interesan no deben demorar por más tiempo la conclusión de la que llaman pieza separada nº 9, siendo lo procedente que la práctica de las mismas tenga lugar en el marco del juicio oral, que es el espacio en el que las diligencias adquirirán, en su caso, la naturaleza de auténticas pruebas a realizar bajo los principios de inmediación, publicidad, oralidad y es allí donde deberán solicitarse y discutirse las cuestiones atenientes a los repetidos contratos.*"

La Fiscalía se opone a la conclusión de la presente Pieza Separada nº 9, al considerar, en esencia, que debe seguir la investigación.

Ahora bien, esta necesidad de seguir adelante con la investigación de los hechos objeto de la presente Pieza Separada se refiere "*principalmente*" a las diligencias dirigidas a "*identificar a sus autores*" (a las personas físicas).

Concretamente, "*que se reciba declaración como investigados a Tomás Contreras del Pino y José Antonio Macho Gutiérrez (escrito Ministerio Fiscal de 8 de febrero de 2021).*"

En el escrito no se refiere que quede pendiente de proveer en escritos anteriores del Ministerio Fiscal, ni de ninguna otra parte, diligencia alguna que afecte específicamente a la persona jurídica INDRA, y a la cuestión que plantea la defensa como fundamento del sobreseimiento, la falta de indicios que acrediten un incumplimiento grave de los programas de vigilancia y cumplimiento normativo por parte de la mercantil imputada.

La defensa no solicita el archivo de la pieza, ni tampoco de ninguna persona física, antes bien, reconoce que, en caso de seguir adelante con el procedimiento, el objeto del juicio deberá centrarse en el ámbito de la responsabilidad personal de los antiguos empleados de INDRA dejando de lado la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Así pues, no se comparte el criterio del Fiscal cuando dice que no se puede resolver la petición de archivo interesada por estar pendiente de provisión determinadas diligencias de investigación, pues no se identifica que ninguna de ellas afecte a la valoración del elemento del tipo negativo que cuestiona la defensa de la persona jurídica y que debe servir para resolver el archivo solicitado.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no existe pendiente de proveer o de pronunciamiento ninguna diligencia que específicamente afecte al fundamento del archivo solicitado por la persona jurídica INDRA, y considerando que la instrucción debe entenderse finalizada (como se señalará en el Fundamento siguiente), este magistrado considera que resulta procesalmente oportuno en esta resolución resolver sobre el archivo interesado por INDRA.

QUINTO. – La instrucción de la Pieza Separada debe entenderse finalizada.

El Ministerio Fiscal aprovecha el trámite de oposición al sobreseimiento solicitado por INDRA, para interesar la práctica de nuevas diligencias de investigación no solicitadas hasta ahora, al entender que "*la investigación sigue abierta hasta que finalicen los plazos fijados por la ley para su conclusión*".

Antes de entrar a valorar la oportunidad de las diligencias solicitadas ahora por la Fiscalía, este magistrado discrepa de la posición del Fiscal. Si bien, procesalmente, no se ha agotado el plazo de instrucción, la fase de instrucción debe considerarse ya agotada.

En efecto, debemos recordar que el plazo temporal de la instrucción de las Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado 85/2014 debería haber finalizado el año pasado.

En este sentido, por Auto de 10/04/2019, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó que el plazo de instrucción de las presentes diligencias expiraría el día 06/06/2020.

Las circunstancias sobrevenidas como consciencia de la pandemia y la declaración del Estado de Alarma, el 14 de marzo de 2020, determinaron que por Providencia de 4 de junio de 2020 se ampliara el plazo de instrucción hasta el 27 de agosto de 2020.

Ahora bien, tras la reforma del art. 324 de la LECrim por Ley 2/2020, de 27 de julio, se impuso, por ministerio de la Ley, un nuevo plazo máximo ordinario a computar desde el 29 de julio de 2020 con finalización el 29 de julio de 2021.

Esto no significa que hasta el 29 de julio de 2021 pueda solicitarse cualquier diligencia ("*hasta que finalicen los plazos fijados por la ley para su conclusión")*.

El plazo legal es un límite procesal que debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto con carácter general en el artículo 779 en relación al actual apartado 4º del artículo 324 de la LECrim, y sobretodo, atendiendo que la fase preparatoria ya debería estar agotada, pues si se estuvo en condiciones de poder finalizarse el 27 de agosto de 2020, con mayor razón se debería estar en situación de hacerlo en este momento.

Así las cosas, la fase de instrucción es una fase preparatoria del Juicio Oral. Solo en el acto de la vista, en caso de decretarse su apertura, las diligencias podrán adquirir la verdadera condición de prueba, pues tan solo estas servirán

para formar la convicción del Tribunal, como señala el art. 741 LECrim, y nos recuerda el auto de 17 de febrero de 2021.

Las diligencias de instrucción tienen carácter preparatorio del juicio oral (art. 299 LECrim). Ya en el año 1882, cuando se aprobó la vigente (y vetusta) Ley de Enjuiciamiento Criminal recordaba la Exposición de Motivos que con la regulación de la instrucción se pretendía acabar con la costumbre tan arraigada en nuestro país "*de dar escaso o nulo valor a las pruebas del plenario, buscando principal o en su caso exclusivamente, la verdad en las diligencias sumariales*".

Es en este sentido en el que debe interpretarse el auto de 17 de febrero de 2021, pues si bien es cierto que la parte dispositiva se limita a pronunciarse sobre el objeto de la apelación (la revocación del auto de 26 de octubre de 2020), en el Fundamento Jurídico SEGUNDO se introduce un pronunciamiento claro sobre la necesidad de finalizar la instrucción de esta Pieza.

En consciencia, este instructor entiende que la instrucción de la Pieza está finalizada, y será desde el rigor de esta convicción, coherente con la tutela de los derechos fundamentales de las personas sujetas a la investigación desde ya hace 7 años (en este 2021), desde el estricto parámetro en que deberá valorarse la utilidad, necesidad y pertinencia de las diligencias que, en este momento, se solicitan.

SEXTO. – Nuevas diligencias de investigación interesadas por la Fiscalía.

El Ministerio Fiscal solicita en este momento nuevas diligencias;

A) Análisis del contrato adjudicado desde ICM a INDRA, denominado "Normalización de la difusión en iniciativas Open Goverment en el marco de las redes sociales integradas en portales de Madrid.org 2011-2012".

El Ministerio Fiscal, en concreto, respecto de este contrato afirma; "*hay que analizarlo, porque los indicios recabados apuntan a que no se realizó la prestación. Nada ha dispuesto en este sentido el Instructor, estando por ello aún pendiente la resolución del Magistrado.*"

En el informe (RG 24992/19) con fecha de entrada en este Juzgado Central de 4/10/2019, unido en los folios 101882 y ss, se interesaba por la Fiscalía "que se solicitara de la Dirección General de Medios, que informaran sobre qué personas

realizaron los trabajos objeto del contrato licitado, en favor de dicha Dirección, en el año 2011 por la Agencia de Informática y Comunicaciones de la CAM, ICM, que tuvo como objeto "Normalización de la difusión en iniciativas Open Goverment en el marco de las redes sociales integradas en portales de Madrid.org 2011-2012" por importe de 202.844,36 euros".

Por providencia de 12/11/2019 (f 101881), se acordó acceder a la petición del Ministerio Fiscal y solicitar el referido contrato a la Dirección General de Medios, que se recibe el día 2 de enero de 2020, (RG 48/20) uniéndose, seguidamente a las actuaciones (f 101880).

Sobre la base de unos "*indicios*" que el Ministerio Público no identifica, el informe de la Fiscalía interpela directamente a este Magistrado afirmando que "*nada ha dispuesto*" en cuanto al análisis del referido contrato, estando pendiente de resolución del Magistrado.

Acierta el Fiscal en su afirmación. Este Magistrado nada ha dispuesto sobre el análisis del mencionado informe porque no se ha reputado necesario ni pertinente practicar un análisis prospectivo general sobre un contrato respecto del cual INDRA ya ha señalado que existen indicios que se ejecutó.

Así, la mercantil presentó escrito con fecha de entrada en este Juzgado Central de Instrucción 21/02/2020 (RG 5216/20), folios 105213 y ss (T282), en el que se realizan determinadas manifestaciones en relación a "*las cuestiones que fueron objeto del interés del Ministerio Público*" entre ellas la relativa a "*la identidad de los profesionales que desempeñaron funciones en el contrato "Normalización de la difusión en iniciativas Open Goverment en el marco de las redes sociales integradas en portales de Madrid.org" (Expediente ECON/000248/2011) firmado con la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid (1CM).*"

A dicho escrito se adjunta como documento nº 1 "*escrito certificación del Director del área de Administraciones Públicas de INDRA (…)*

En dicha certificación, emitida a solicitud de la Unidad de Cumplimiento, se establece que los trabajadores que imputaron dedicación al cliente ICM en el periodo que abarca el contrato (septiembre de 2011 a septiembre de 2012) fueron los siguientes: D. Manuel Palencia Lobo y D. David Pérez Gutiérrez (personal propio de INDRA); Dª Marisa Álvarez Hernández, Dª Lucía Esteso Lillo y Dª Milagros Gonsálvez Pastor (personal

perteneciente a la empresa Bapsys Consulting, S.L., quien ha sido proveedor de recursos para INDRA desde hace más de diez años)."

Se desconoce de qué "*indicios*" infiere el Fiscal que INDRA "*no [se] realizó la prestación"* del contrato "Normalización de la difusión en iniciativas Open Goverment en el marco de las redes sociales integradas en portales de Madrid.org", pero sí se puede comprobar que el Fiscal no valora, ni menciona en ningún momento en su informe las manifestaciones de la persona jurídica en las que identificaba, hace más de un año, a los trabajadores que imputaron la dedicación al cliente de la prestación contratada, aportando elementos indiciarios que contrarrestan las sospechas del Fiscal en orden a la ausencia de prestación.

No se alcanza a comprender a qué se refiere ahora el Fiscal cuando en términos categóricos afirma que el contrato "*hay que analizarlo*".

Debemos presuponer que el Fiscal ya valoró los hechos cuando presentó el informe solicitando el contrato para su unión a la causa, y que lo analizó cuando se le dio traslado, pues solo de esa manera se entiende que pudo sostener la existencia de elementos indiciarios que integran el hecho subsumible en un tipo penal.

En cualquier caso, queda a salvo el derecho de la acusación de interesar en el plenario la presencia de quienes prestaron el servicio para que declaren, si es que cuestiona su efectiva ejecución.

B) El Ministerio Fiscal interesa que el Instructor encargue un informe pericial técnico que analice los expedientes de contratación y las ofertas presentadas por INDRA en relación a los procesos electorales celebrados en la Comunidad de Madrid en los años 2007, 2011 y 2015.

Señala el Fiscal que esta diligencia se interesa "*en aras a esclarecer los hechos*", puesto que fueron denunciados por un directivo del órgano contratante. Especialmente llamativo resulta observar que se afirma "*de no ser así se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva del Ministerio Fiscal*".

Pese a lo obvio, debe recordarse que no acordar una diligencia solicitada por una parte no supone vulnerar un derecho fundamental, sino una facultad inherente al ejercicio de la potestad atribuida al instructor.

En efecto, una vez superado el proceso inquisitivo, el derecho a la práctica de la prueba pertinente no se trasmuta para el Fiscal en fase instructora en un derecho incondicionado a la práctica de todas aquellas diligencias que identifiquen relación con lo que es objeto del proceso. El estándar de admisión aplicable a las pretensiones de diligencias investigativas debe enriquecerse y junto al ítem genérico de la pertinencia, debe identificarse una sincrónica necesidad de acreditación indiciaria de los hechos justiciables, de tal modo que de no practicarse la diligencia se correría un alto riesgo de pérdida de la fuente de prueba o que de no practicarse la misma pudiera determinar una decisión de crisis anticipada por falta de indicios suficientes (STC 186/90).

Aclarado lo anterior, este instructor entiende que no debe acordarse la diligencia solicitada, consistente en un informe pericial técnico.

La diligencia es inútil, innecesaria y carente de toda pertinencia, al interesarse tan solo porque la pericial de INDRA "*es de parte*".

No se señala por el Fiscal qué aspectos del informe pericial de *Auren Auditores SP* aportado por INDRA en el escrito de 23 de julio de 2020 (folios 118.762 y ss, T 309) se entienden oscuros, controvertidos, o necesitados de aclaración. No se hace ninguna referencia al informe, a sus conclusiones o a los razonamientos, sino que se pretende la práctica de otro dictamen pericial por el mero hecho de que el aportado por INDRA "*es de parte*".

Queda a salvo el derecho de la acusación pública de solicitar la presencia de los peritos de *Auren Auditores SP* en el plenario, caso de celebrarse el Juicio Oral, si es que tiene alguna cuestión que pretenda esclarecer.

C) Pericial de contratos públicos de mantenimiento de aplicaciones lotes 1 y 3 (CMMA).

Señala el Fiscal que está pendiente de "actuaciones del instructor" la denuncia presentada por Blas Labrador Román. Asimismo, se afirma que "están pendiente de análisis y de pericial" los contratos públicos de mantenimiento de aplicaciones lotes 1 y 3 (CMMA).

La denuncia que se alude trae causa del escrito del Ministerio Fiscal RG 546/20 (f 101925 y ss, T 275), en el que "*El Fiscal, instruido del escrito y documentación presentados ante esta*

Fiscalía Especial el 16 de diciembre de 2019 -RE 2731- por D. Blas Labrador Román, exconsejero Delegado y actual Consultor de Sistemas de Información de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid (ICM) y Dª Concepción García Diéguez, subdirectora General de Servicios y Gestión de Aplicaciones de ICM., interesa que se incorpore como prueba documental a las D.P. nº 85/14 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de Madrid, al amparo de lo dispuesto en los artículos 3.5 del EOMF y 773.1 2º de la LECR."

Estas denuncias constan en los f. 11926 y ss. Por Providencia de 13 de enero de 2020 (f11926) se unieron a la causa, como solicitaba el Fiscal.

Se desconoce a qué actuaciones "pendientes" se refiere el Fiscal. En cualquier caso, resulta llamativo constatar que en el escrito por el que se interesa la incorporación de la denuncia, en la causa se aluda al art. 3.5 del EOMF, que señala que corresponde al Ministerio Fiscal, entre otras funciones, intervenir en el proceso instando de la autoridad judicial *"la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos".*

Pese a la facultad reconocida al Fiscal (que expresamente se alude en el escrito) en el momento en el que se solicita la incorporación de la denuncia a este Sumario, la Fiscalía no interesó de la autoridad judicial la práctica de diligencia alguna.

Entendemos que el Fiscal solicitó la incorporación de estas denuncias, tras su análisis jurídico, y pese a ello, no reputó necesaria la práctica de diligencia alguna.

Más de un año después, se alude a esta denuncia, señalando que están *"pendiente de análisis y pericial"*. No se ha identificado a qué pericial se refiere, ni tampoco se alcanza a concretar qué análisis pretende la acusación pública.

En cualquier caso, debemos recordar que corresponde al Ministerio Fiscal la función calificar jurídicamente la legalidad o ilegalidad de un contrato, función para la que no se requiere la práctica de pericial alguna. Sin perjuicio de lo anterior, quedaría a salvo el derecho de del Ministerio Fiscal de solicitar la comparecencia en el plenario de las personas denunciantes, si lo considera necesario para sostener la acusación.

D) Solicitud a ICM y al Ministerio del Interior de una copia digital de los expedientes de los contratos licitados para el

recuento de las elecciones regionales y municipales de los años 2007, 2011 y 2015.

El pasado 9 de julio de 2020 (RG 2654/2020) el Ministerio Fiscal realizó esta misma solicitud.

Por auto de 26 de octubre de 2020, este magistrado denegó la petición, entendiendo estas diligencias se fundamentaban "*en unos supuestos indicios que este magistrado no comparte. En efecto, del estudio de las actuaciones puede inferirse que el Ministerio del Interior suscribió un contrato con la empresa INDRA para la prestación de un servicio de escrutinio en las elecciones locales de los años 2007, 2011 y 2015. Ahora bien, se tratada de un contrato al que las comunidades autónomas podían acogerse de modo facultativo, y no consta que la Comunidad de Madrid lo hiciese.*"

Contra este auto se interpone recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, el cual fue desestimado por Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la AN de 17 de febrero de 2021.

En este momento, el Fiscal interesa la incorporación de la documentación que fue expresamente desestimada, al comprobar que estos contratos ya formaban parte de la instrucción.

La unión de esta documentación trae causa de un auto de 2 de enero de 2018, dictado en las DP 91/2016 de este Juzgado Central, en el que se acordaba remitir a estas Diligencias Previas 85/2014 toda la Pieza 4 de las DP 91/2016, con su documentación.

La unión de estos particulares se reproduce en un escrito del Fiscal de 8 de febrero de 2021.

Sin perjuicio de que se proceda a la unión de esta documentación, debe recordarse la firmeza del auto de 26 de octubre de 2020 (confirmado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal).

Dicho de otro modo. A fin de evitar el *fraude de Ley* que supondría iniciar una línea de investigación expresamente denegada por auto de este instructor, mediante la unión de una documentación que el Fiscal ya sabía existente en la causa cuando interesó el requerimiento de 9 de julio de 2020, la incorporación de la documentación procedente a la pieza 4 de las DP 91/2016, mantiene incólume la fundamentación del auto de 26 de octubre de 2020:

"No se constata que existiese una doble contratación de un mismo servicio, sino que una misma empresa prestaba el servicio a dos administraciones.

Mucho menos, se puede inferir que existiese una sobrefacturación que se desviara a empresas del entorno del Partido Popular, tesis que, entiende este instructor, el escrito no identifica en qué indicios se sustenta.

De este modo, sin perjuicio de la unión de la documentación solicitada por escrito del Fiscal de 8 de febrero de 2021 (que se resolverá en auto separado), debe mantenerse la firmeza de los pronunciamientos contenidos en el auto de 26 de octubre de 2020.

E) Tomar declaración al responsable de cumplimiento normativo de INDRA, comprobar qué medidas se llevaron a cabo y explicar cómo es posible que se retirase dinero en efectivo de las cuentas en tales cantidades, así como oficiar a las sucursales a efectos de comprobar qué personas y en qué fechas concretas efectuaron tales retiradas.

Estas diligencias se interesan a la vista del informe de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía de la AEAT, que recoge las disposiciones en efectivo realizadas de las cuentas bancarias de INDRA entre los años 2010 y 2014, superiores a 3000 euros.

El informe, a su vez trae causa de un hecho que se imputa a un concreto investigado de esta causa, Santiago Roura Lama, recogido en el atestado de la UCO 2017- 005605-00000276, con fecha de entrada en este Juzgado Central de 22/12/20217 (f67.688 y ss, T180).

Según se refiere en el atestado policial, en una conversación intervenida entre el Sr. Roura y el investigado Alejandro de Pedro Llorca el 18/09/2014, a las 13:42:07 horas (f67.704), Santiago le pregunta si se puede acercar a La Moraleja, Alcobendas (Madrid), quedando unos días más tarde en verse. Efectivamente, el 23/09/2014, a las 10:38:21 horas, se detecta otra llamada entre estos dos interlocutores, Santiago llama a Alejandro y le indica donde se encuentra.

El atestado UCO señala que Alejandro de Pedro declaró en sede judicial que Santiago Roura le efectuó una entrega en efectivo de 10.000 euros el 23 de septiembre de 2014.

El 30 de septiembre de 2019, Santiago Roura Lama, en declaración judicial como investigado (como el Sr. De Pedro), negó haber entregado los 10 mil euros referidos.

Casi dos años más tarde, el Ministerio Fiscal aporta el informe de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía de la AEAT. Se desconoce qué se pretende con ello, toda vez que:

- El informe se refiere a disposiciones en efectivo de cuentas bancarias de INDRA superiores a 3 mil euros, mientras que el hecho del que trae causa era por un importe de 10 mil euros.

- El informe comprende un periodo de tiempo que abarca de 2010 a 2014, mientras que el hecho del que trae causa se refiere a un presunto pago que pudo tener lugar el 23 de septiembre de 2014.

- El informe enumera unas cifras que corresponden a disposiciones en efectivo de una sociedad cotizada con unos beneficios de explotación de 161,5 millones de euros (2016) y 35.647 empleados (2016)[8], mientras que el hecho controvertido se circunscribe a una acción que se imputa a una persona física, ex directivo de la mercantil.

Señala el informe del Fiscal que "*tendrá que preguntarse a INDRA y solicitarse a las entidades bancarias que precisen a qué obedecieron dichas retiradas de fondos*".

La petición se reputa innecesaria, inútil e impertinente. De vuelta a los fines de la instrucción (art. 299 LECrim), debe recordarse que acceder a la pretensión de la Fiscalía invertiría los principios sobre los que se basa el proceso penal, situando a la investigada en una situación de indefensión al empujarla a tener que demostrar su inocencia (posición conocida como "prueba diabólica"), o, dicho de otro modo; el Fiscal pretende que se exija a INDRA que demuestre que no usó con fines delictivos las disposiciones en efectivo desde las cuentas bancarias de la entidad entre los años 2010 a 2014.

Como se ha referido, una vez superado el modelo inquisitivo, la práctica de diligencias persigue la finalidad inversa; esclarecer la existencia de unos concretos hechos que previamente se reputan con apariencia delictiva; identificar a los presuntos responsables; y asegurar los medios de pruebas correspondientes, todo ello en orden a la celebración del juicio oral.

---

[8] https://es.wikipedia.org/wiki/Indra_Sistemas

En este caso el hecho controvertido es una presunta entrega en efectivo que pudo tener lugar el 23 de septiembre de 2014 entre Santiago Roura y Alejandro de Pedro.

El 19 de diciembre de 2019, la persona jurídica INDRA presentó un informe[9] (RG 32104/19), elaborado por la Unidad de Cumplimiento de la mercantil, sobre anticipos en efectivo, complementario a otro anterior de 2015, que concluía;

(i) No existen anticipos solicitados por el entonces directivo de INDRA implicado en la presunta entrega de dinero en efectivo.
(ii) No existen anticipos solicitados por profesionales que se encontraran entonces bajo dependencia directa del anterior.
(iii) Existen 21 anticipos por importe total de 3.183 € entregados a profesionales que se encontraban asignados entonces al área del Sr. Roura ("España + Europa"), si bien sin dependencia directa del mismo.
(iv) Ni esos 21 anticipos ni el resto que componían la muestra presentan irregularidades, ya que han sido liquidados con la debida justificación documental y solicitados por motivos apropiados (gastos de viaje, gastos de representación, gastos de material) o bien han sido, en 3 casos, devueltos.

El informe de 2019 de la misma Unidad de INDRA confirma estas conclusiones, como se señala en la documentación que se aportó por la persona jurídica.

De esta documentación, se dio traslado al Fiscal mediante providencia de 27/12/2019 (f 101719).

El Ministerio Fiscal no consideró necesario, en ese momento interesar diligencia alguna al respecto. Este instructor tampoco reputó necesario, a la vista de las explicaciones facilitadas, indagar más sobre esta cuestión.

Así las cosas, a la vista de lo solicitado en este momento, no se considera necesario, ahora, tomar declaración al responsable de cumplimiento normativo de INDRA para comprobar qué medidas se llevaron a cabo respecto a las disposiciones en efectivo, y explicar cómo es posible que se retirase dinero de las cuentas en las cantidades que señala el informe de la Unidad de Apoyo, toda vez que estas cuestiones ya fueron aclaradas en la documentación referida, sin que el informe aportado por el Fiscal aclare nada sobre el hecho base controvertido.

---

[9] f101682 y ss, T275.

En todo caso, queda a salvo el derecho del Ministerio Fiscal de poder solicitar estas declaraciones, en su caso, en la fase de Juicio Oral, si así lo entiende necesario a los efectos de acreditar la responsabilidad penal del investigado al que se refieren los hechos aparentemente delictivos, el Sr. Roura.

F) Finalmente, aun cuando no se trata propiamente de una diligencia, señala el Fiscal "*desconocemos el estado actual de las posibles diligencias*", en relación al "informe por delito contra la hacienda pública por la declaración del impuesto de sociedades del ejercicio 2013 por la facturación recibida por INDRA SISTEMAS SA de las sociedades LATA LATINA SL (B83021378) y FORMASELECT CONSULTING SL (B84746452)".

A fin de evitar que pudiera suceder como con los contratos que se solicitaron el pasado 9 de julio de 2020, debemos recordar que el delito contra la hacienda pública que se alude, no está pendiente de diligencias alguna, sino que se dictó Sentencia condenatoria por el Juzgado de lo Penal nº 26 de Madrid.

En efecto, fue la propia Fiscalía quien solicitó en su escrito con fecha de entrada en este Juzgado de 26/12/2019[10] lo siguiente;
"Se solicite del Juzgado de lo Penal nº 26 de Madrid testimonio del informe de los actuarios de la AEAT que dio origen al Procedimiento Abreviado 125/2019 del Juzgado de Instrucción nº 33 de Madrid. Dicho Juzgado dictó sentencia de conformidad, por la conformidad prestada por la persona jurídica investigada en la causa, que resultó condenada, INDRA SISTEMAS SL."

En conclusión, no ha lugar a practicar ninguna de las diligencias interesadas por el Fiscal en su escrito, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra D), que se resolverá en resolución separada.

SÉPTIMO. - Sobreseimiento de la mercantil INDRA.

Debemos empezar recordando que la cuestión que ahora se estudia ya fue señalada por este magistrado hace más de un año, cuando en el auto de 13 de enero de 2020 se afirmaba: …"*En definitiva, en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de*

[10] F 101.924, T275

supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos —pericial, documental, testifical— para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad» (STS 221/2016 de 16 de marzo).”

Por su lado, los autos la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional,[11] de 7 de mayo de 2020 señalan; “*(…) lo único a lo que está obligado legalmente quien ostenta una responsabilidad de un grupo organizado es adoptar los mecanismos para que en esa entidad se establezca un control eficaz de detectar cualquier infracción y esa previsión legal está contenida en la sociedad que presidía (…)”* (el subrayado es nuestro)

Quien suscribe esta resolución entiende que de la documentación aportada hasta el momento se desprende que la mercantil INDRA tenía implantado, al tiempo de producirse los hechos objeto de la presente pieza separada un sistema de prevención y cumplimiento eficaz, sin que se haya aportado por el Fiscal elementos de cargo que permitan concluir la existencia de un defecto estructural en el modelo de prevención, vigilancia y supervisión vigente en la sociedad.

No se puede compartir la afirmación del Ministerio Público, cuando señala que la mera existencia de un programa de cumplimiento normativo únicamente es un “indicio muy vago de la posible exoneración prevista en el código penal”.

Al contrario, como se ha referido, tanto la jurisprudencia como la propia Circular de la FGE 1/2016, han puesto en valor la importancia de valorar la existencia de una “*cultura de cumplimiento*” implantada en la sociedad, como fundamento de la responsabilidad penal.

En el presente caso, la documentación aportada permite constatar que los mecanismos de prevención normativos implantados en la empresa permitieron localizar, identificar y erradicar a los responsables de los hechos aparentemente delictivos.

La existencia de un sistema de cumplimiento normativo no puede medirse desde la exigencia de una “*eficacia absoluta*” de

[11] Autos de 7 de mayo de 2020, nº 136/2020 y 137/2020, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en los que se confirma el auto de 13 de enero de 2020, por el que se decretaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto del Sr. Monzón Cáceres, antiguo Presidente de INDRA.

suerte que su mera existencia impida la aparición de cualquier delito, sino desde la capacidad del ente corporativo de prevenir, y en su caso, reaccionar de forma eficaz frente a la comisión del delito.

En el presente caso, la respuesta de INDRA ante los hechos aparentemente delictivos fue contundente, como se puede observar por la documentación presentada, realizando un análisis detallado de las causas que motivaron la actuación por los presuntos responsables, y procediendo a su despido.

Por el contrario, puede concluirse de las alegaciones y razonamientos de la defensa, de la actitud de colaboración seguida por la mercantil, de las acciones realizadas en orden a identificar y reconocer el delito contra la hacienda pública, y sobre todo, de los informes presentados por la Unidad de Cumplimiento, que el programa implantado en el ente corporativo, conforme a una valoración del mismo "ex post facto", funcionó, y que, en consciencia, que el sistema existente en la mercantil cuya implantación ya se reconoció en los autos 136/20 y 137/20 de 7 de mayo de 2020, era eficaz para cumplir el fin perseguido.

Pero es que, además, agotada la fase de instrucción y practicadas todas las diligencias tendentes a concretar la presunta responsabilidad de la persona jurídica INDRA, la acusación no ha aportado indicios que permitan colegir, con la seriedad que este momento procesal exige, la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión por parte de la persona jurídica.

El estudio y valoración de los indicios aportados permite apreciar la existencia de conductas imputables a determinadas personas físicas, antiguos empleados de la entidad, que, pese a las medidas existentes en la corporación, y saltándose los mecanismos de prevención implantados, pudieron haber delinquido.

Ahora bien, estos mismos indicios no permiten acreditar la concurrencia de todos los elementos que permiten fundamentar la responsabilidad penal de la persona jurídica INDRA, en los términos explicados en el fundamento jurídico tercero de esta resolución.

En consecuencia, debe acordarse al SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL de las actuaciones respecto de la persona jurídica INDRA SISTEMAS S.A. amparo de lo dispuesto en el art. 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el art. 31bis del Código Penal, al no haber resultado debidamente

justificada la existencia de un incumplimiento grave de los deberes de control, vigilancia o supervisión por parte de la entidad, respecto de la actuación de sus empleados, y además, al haberse constatado la adopción y ejecución, antes de la comisión del delito, de un modelo eficaz de prevención supervisado por un órgano autónomo.

Sin perjuicio de lo anterior, queda a salvo la posibilidad de que la entidad pueda responder como responsable civil subsidiaria respecto de los delitos imputados a las personas físicas vinculadas a la misma.

DISPONGO:

DECRETAR el SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL de las actuaciones respecto de la persona jurídica INDRA SISTEMAS S.A. amparo de lo dispuesto en el art. 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el art. 31bis del Código Penal, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieran corresponderle.

La presente resolución no es firme, y contra la misma puede interponerse recurso de reforma y/o subsidiario de apelación en el plazo de 3 días desde la notificación, o recurso de apelación directa en el de 5 días.

Lo acuerda, manda y firma el Magistrado Iltmo. Sr. Manuel García-Castellón, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número Seis. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. - DOY FE.